

. 31 de agosto de 1994.

Licenciado
CARLOS RAUL PIAD
Director General de Aduanas
E. S. D.

Señor Director:

En cumplimiento de nuestra función pública, le brindamos nuestra opinión jurídica relativa a la consulta que Usted nos formulara por vía de la nota N°701-01-826 del día 23 de junio de 1994.

A continuación nos referiremos a sus interrogantes según la materia jurídica que involucran las mismas.

"1- ¿Puede aplicarse el artículo 2297 del Código Judicial en un proceso aduanero por delito de contrabando?

Compartimos su criterio jurídico en el sentido de que el artículo 77 de la Ley 30 de 8 de noviembre de 1984, "Por la cual se dictan medidas sobre el contrabando y la defraudación aduanera y se adoptan otras disposiciones", da la tónica a seguir en estos casos.

En efecto, el artículo 77 de la Ley 30 de 1984 dice lo siguiente:

"**ARTICULO 77:** El Tribunal Penal Tributario se regirá en cuanto al procedimiento de segunda instancia, conforme a la disposición del Código Fiscal y de las Leyes y reglamentos que lo reforman. No obstante, podrán ordenar las prácticas de pruebas y otras diligencias que estimen convenientes para el esclarecimiento de los hechos. Los vacíos existentes en el procedimiento penal tributario, se llenarán con las disposiciones correspondientes del Código Judicial y la Leyes que lo adicionen o reforman" (Énfasis nuestro).

Aunque una depurada técnica legislativa habría aconsejado la regulación autónoma o separada del procedimiento penal aduanero de segunda instancia.

Por otra parte, este reenvío legislativo, también se encuentra insito el propio Código Fiscal; cuando señala el artículo 1329 de este Código, lo siguiente:

"ARTICULO 1329: Los vacíos en el procedimiento penal establecido en este libro se llenarán por las disposiciones del Código Judicial y las leyes que lo adicionen y lo reformen, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de la respectiva acutación."

Cabe destacar que, cuando la norma dice "De este libro", se está refiriendo al libro séptimo del Código Fiscal, el cual regula los procedimientos administrativos en materia fiscal.

Resulta además aplicable este precepto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1311 del citado cuerpo legal, que señala como norma procedimental aplicable para satisfacer o colmar el derecho o todo asunto penal fiscal cuya tramitación no esté especialmente regulada "Las disposiciones de los títulos III y IV. Y precisamente, nótese, que el artículo 1329 se encuentra ubicado dentro del título IV.

Concluamos pues, que el Código Judicial si es un cuerpo normativo de aplicación supletoria, en los casos de vacíos en la formulación procedimental del derecho aduanero.

En consecuencia, las causales de nulidad de los procesos penales, contenidas en el artículo 2297 del Código Judicial; son perfectamente aplicables en los casos de ilícitos aduaneros, salvo el numeral 1º, en virtud que en el proceso penal aduanero, la Dirección General de Aduanas hace las veces de acusador y fallador.

En el artículo 2297 el legislador señala:

"ARTICULO 2297: Son causales de nulidad en los procesos penales:

1. La ilegitimidad de personería del acusador, cuando el proceso sea de aquellos en que no se puede proceder de oficio;
2. La falta de jurisdicción o de competencia del Tribunal;
3. No haberse notificado al imputado o a su defensor el auto de enjuiciamiento;

4. Haberse incurrido en el error relativo a la denominación genérica del delito, a la época y lugar en que se cometió o con respecto a la persona responsable o del ofendido; y,

5. No haberse notificado legalmente los autos y las providencias que acceden o niegan pruebas".

Por estar íntimamente relacionadas las interrogantes segunda y tercera las contestaremos conjuntamente. Dichas interrogantes rezan así:

"2- ¿Si la respuesta anterior fuese afirmativa, quisiéramos saber si existe algún término para imponer dicho incidente de nulidad?"

3- ¿Puede ser interpuesto el incidente de nulidad en la primera instancia, segunda instancia o en cualquier momento del proceso, incluso cuando ya está ejecutándose la resolución respectiva?"

En el artículo 2900 y 2301 del Código Judicial, se establece la posibilidad de una actuación oficiosa de parte del tribunal de primera o segunda instancia, para declarar la nulidad de algún acto procesal.

De esta norma se desprende que el tribunal (que como hemos dicho en el caso de aduanas, es también acusador) puede, si lo detectare, declarar nulo alguna actuación propia.

Aunado a lo anterior, en el artículo 2274, ibidem señala el legislador, que "las partes" podrán interponer incidentes sobre la falta de competencia, de legitimación para actuar y la extinción de la acción penal, veamos:

"ARTICULO 2274: Después de la ejecución del auto de enjuiciamiento y hasta la resolución que fija fecha de audiencia las partes pueden promover incidente sobre las cuestiones siguientes:

- 1- Falta de competencia;
- 2- Falta de agotamiento de la legitimación para actuar; y,
- 3- Extinción de la acción penal."

De esta norma se pueden inferir varias cosas, todas de importancia en este caso.

La primera es que las partes procesales (además del juzgador acusador), podrán incidentar. Estas partes son: El imputado, su defensor, las partes civiles con interés material y directo.

La segunda cuestión de interés, es la relativa a que en esta norma se reproducen algunas causales de nulidad, que ya se contenían en el artículo 2297 del Código Judicial. Estas causales son: las que se encuentran en los numerales uno y dos.

La tercera de estas incidencias es la relacionada al fondo de este aparte: El momento procesal para negar la nulidad.

Ciertamente, si la causal de nulidad fuera por falta de competencia o extinción de la acción penal, se podrá interponer la incidencia, "después de la ejecutoria del auto de enjuiciamiento y hasta la resolución que fije fecha de audiencia".

Si la causal no fuera las arriba anotadas, la incidencia se podrá interponer "En cualquier estado del proceso", según señala el artículo 2057-B del Código Judicial, el cual señala:

"ARTICULO 2057-B: Los incidentes podrán promoverse en cualquier estado del proceso" (énfasis nuestro).

Es más, si alguna de las partes no hubiere presentado su incidencia por falta de competencia, o extinción de la acción penal; lo podrá hacer aún durante el período de audiencia, según lo dispone el artículo 2281 del Código Judicial.

Si la incidencia no tuviera expresa regulación en el Libro Tercero sobre procedimiento penal, el Artículo 1971 de este libro, autoriza la aplicación de las disposiciones del libro segundo, es decir, sobre el procedimiento civil.

En el artículo 741 del Código Judicial se dice que las incidencias sobre la declaratoria de nulidad, "podrán promoverse... hasta la fecha en que venza el término de alegato...".

Debemos agregar, antes de concluir este aparte, que no sería posible interponer un incidente de nulidad, luego de la ejecutoria de una resolución judicial.

Esto es así por una razón simple; luego de la ejecutoria de toda resolución judicial que pone fin a un proceso, opera normalmente el fenómeno jurídico denominado cosa juzgada; y con ello, la preclusión de toda actuación procesal ulterior. Máxime que no existe ninguna excepción legal establecida para estos casos, a que se refiere el artículo 1212 del Código Judicial, que usted se sirvió transcribir en la consulta.

"4- ¿Si el hecho imputado que configure un delito de contrabando también configura a la vez un delito más grave en el Código Penal...?"

Partiremos de la siguiente premisa: Si bien el señor Cano ha podido participar en algún tipo de delito de competencia ordinaria; ello, no es óbice para que la jurisdicción especial aduanera lo procese autónomamente, por la actuación configurativa de tipo penal aduanero.

A nuestro juicio, no hay duda de que los actos jurisdiccionales expedidos por la Dirección General de Aduanas, se producen o han de producirse con plena independencia de los actos jurisdiccionales emanados de la esfera judicial ordinaria.

En la esfera administrativa aduanera, el Estado, como Juez y parte, busca la reparación de un daño; por lo tanto, esta actuación administrativa es análoga a la responsabilidad del orden civil.

El procedimiento penal y el procedimiento administrativo, son distintos y persiguen distintos fines. El procedimiento administrativo atañe al cobro de los impuestos o derechos omitidos y a la aplicación de sanciones por infracción de las disposiciones aduanales.

Sobre este tema se ha pronunciado nuestra Corte Suprema de Justicia así:

a- En fallo de 19 de marzo de 1992, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, dijo en lo pertinente:

"Finalmente, en lo que concierne al doble juzgamiento, tampoco encuentra el Tribunal de Habeas Corpus, que la circunstancia de que la Procuraduría General haya iniciado investigación para determinar si de los mismos hechos que se atribuyen a Cano, surge otro delito conexo, no constituya violación de ninguna de las garantías previstas en la Constitución en favor de los procesados.

Antes por el contrario, la posibilidad de ambas investigaciones se adelanten en forma simultánea sin que por ello Aduanas pierda competencia o jurisdicción sobre el cargo de contrabando aparece claramente prevista en el artículo 35 de la Ley 30 de 1984, que establece lo siguiente:

ARTICULO 35: Cuando la defraudación aduanera o el contrabando vayan acompañados de otro delito conexo, cuya resolución corresponda a un tribunal ordinario, la Aduana remitirá la parte del expediente que corresponda a dicho delito para su juzgamiento y seguirá conociendo del proceso aduanero hasta su conclusión.'

En vista de todo lo expuesto, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NIEGA la acción de habeas corpus impetrada a favor de NIVALDO CANO SAAVEDRA Y DECLARA LEGAL su detención."

b- En fallo de 6 de enero de 1993 se agregó:

"Bajo la tendencia legislativa hacia la especialización, los delitos fiscales y aduaneros que en un momento histórico formaron parte del Código Penal fueron trasladados a la legislación fiscal y adjudicada su competencia y conocimiento a Tribunales del subsistema de justicia administrativa que rompe la unidad jurisdiccional como facultad privativa del Órgano Judicial. Así, principios procesales que son propios de la jurisdicción ordinaria no aparecen con igual rigurosidad en los distintos subsistemas reglados de la justicia administrativa."

En torno a esta misma materia, la Corte Suprema de Justicia Mexicana, dijo lo siguiente:

"El proceso penal y el proceso son independientes entre sí y lo resuelto en uno no puede influir en el otro; por tanto, si se sobreesa el proceso penal o el imputado es puesto en libertad por falta de méritos o se ampara contra auto de formal prisión, estas circunstancias no impiden que la autoridad administrativa siga el procedimiento de su competencia." (Fallo de 29 de agosto de 1951, Corte Suprema de Justicia de México).

Luego entonces, queda claro que el delito fiscal, aunque relacionado al delito penal ordinario, tendría que ser tramitado en instancias distintas; esto en la medida que, como hemos dicho, ambas jurisdicciones, la penal y la administrativa, son autónomas.

"5- ¿Qué valor tiene en el proceso aduanero la prohibición constitucional consagrada en el artículo 32 de la Constitución Nacional, que impide juzgar a alguien dos veces por la misma causa penal, policiva y disciplinaria?"

Ha sostenido la jurisprudencia nacional, y también los doctrinantes patrios, que en la jurisdicción penal y en la jurisdicción administrativa, tiene plena vigencia el principio del debido proceso legal (due process of law), que postula nuestra carta fundamental.

El debido proceso ha sido instituido en nuestro ordenamiento constitucional por vía del artículo 32, en los siguientes términos:

"ARTICULO 32: Nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, ni más de una vez por la misma causa penal, policiva o disciplinaria."

Mediante sentencia de 28 de octubre de 1981, la Corte Suprema de Justicia señaló o planteó su criterio respecto a lo que debe entenderse como debido proceso judicial, con las siguientes palabras:

"La Constitución consagra, como hemos dicho, la garantía del debido proceso, que impone y orienta todo el derecho procesal objetivo panameño. Por consiguiente, cuando la Ley o la actividad del Tribunal conducen un proceso con alteración de esa garantía querida por la Constitución, entran en actos las medidas impugnativas adecuadas, constitucionales y legales, para que esta situación no perdure. Pero es menester, entonces, determinar qué debe entenderse por debido proceso.

En el aspecto puramente procesal, la Corte ha señalado ya que se desnaturaliza el proceso cuando por errores jurídicos, se aparte de su finalidad y desconoce los principios que

gobiernan el actuar procesal. Más concretamente, ha señalado la necesidad del emplazamiento, la oportunidad de audiencia, la oportunidad de prueba y la motivación de la sentencia conclusiva, con valoración no sólo del derecho sustancial aplicado; sino también de la prueba producida.

Con esa orientación, el proceso que concluyó con la sentencia impugnada, en este caso, no deviene en inconstitucional porque el fallo -en desconocimiento de la ley- no se produjo al concluirse el acto procesal de audiencia; ni se torna inconstitucional, el dicho fallo porque se apreció mal las pruebas o se ignoró las producidas. En ese sentido, el Tribunal sólo resulta obligado a dar sus razones para absolver o condenar según el caso.

En las conclusiones de hecho expresadas en la sentencia, sin embargo, el Tribunal no debe contentarse con manifestar su propia convicción. Debe procurar convencer de la certeza no sólo a las partes, en particular, sino también a la comunidad. Debe, en consecuencia, señalar los elementos probatorios que acreditan cada una de esas conclusiones de hecho. La motivación se torna falsa e ilegal si el Tribunal funda su decisión en prueba inexistencia o si el Tribunal omite fijar los hechos que se tienen por probados o no señala la prueba que hace verdaderos esos hechos". (Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por CANON LATIN AMERICA INC., contra la Resolución CJ-5 de 3 de julio de 1981, expedida por la Junta de Conciliación y Decisión N°5, Registro Judicial de Nov. de 1981, pág. 10).

En cuanto a el cumplimiento de este principio en el campo administrativo, el Profesor, (hoy día Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia) Dr. Arturo Hoyos, ha señalado:

"Por otra parte, para nosotros es claro que en los procesos ante organismos administrativos deben además respetarse el resto de las garantías que integra la institución aquí tratada". (HOYOS,

Arturo, La garantía constitucional del debido proceso legal. Estudios de Derecho Constitucional Panameño compilado por el Dr. Jorge Fábrega Ponce, Editora Jurídica Panameña, Panamá, 1987, pág. 410).

Como conclusión a este respecto, afirmamos que, siempre que actúe una autoridad con mando y jurisdicción, en el ejercicio de funciones que le son propias, profiriendo una relación que cause estado, debe asegurarse el cumplimiento del principio del debido proceso a los administrados; el cual tiene como una de sus garantías la prohibición al doble juzgamiento, por la misma causa, en las esferas penales, policivas o disciplinarias.

"6- ¿Puede considerarse el proceso aduanero un proceso penal para los efectos de la prohibición contenida en la parte final del artículo 32 de la Constitución Nacional?"

De lo que ya hemos expuesto, se puede inferir, que tanto en la esfera jurisdiccional ordinaria, como en la esfera jurisdiccional especial administrativa, no procede el doble juzgamiento penal. Esto es, una persona no puede ser juzgada penalmente dos veces por el mismo delito.

Lo anteriormente señalado, no significa que una persona no pueda ser juzgada ante dos jurisdicciones diferentes, como parece ser el caso de Cano Saavedra.

Con la pretensión de haber solventado de esta manera sus interrogantes, queda de Usted, atentamente,

LICDA. JANINA M. SMALL
Procuradora de la Administración
(Suplente)

15/mca.